

op, maar slechts een geldvordering. Ook voor Ons Soort Mensen is de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht aldus een zeer heugelijk feit, zij het dat die inwerkingtreding voor velen van ons te laat komt. In plaats van een statige en rustieke Groenlose scholtenboerderij met ruime

landerijen en een weids uitzicht, bewoon ik momenteel een kleine Nijmeegse bovenwoning zonder tuin, en raast het gemotoriseerde verkeer aan mijn deur voorbij. Het kan verkeren.

Het nieuwe erfrecht internationaal gesitueerd



Prof. dr. A.L.P.G. Verbeke *

Inleiding

Eindelijk is het zover. Het nieuwe erfrecht treedt in werking. Nederland verlaat de oudbollige Romaanse erfrechtclub en wendt het gezicht naar nieuwere en moderne horizons. Voor een aantal aspecten is de blik gericht naar Duitsland, andere zaken doen meer Anglo-Amerikaans aan. Het nieuwe erfrecht is ingebed in enkele algemene internationale tendensen, zowel op het vlak van het intestaats-erfrecht (§ 1) als op het vlak van het dwingend erfrecht (§ 2).

§ 1. Intestaats-erfrecht

I. *De internationale scène*¹

Hoewel het intestaats-erfrecht danig verschilt van land tot land, zijn er een aantal grote lijnen waar te nemen inzake de personen die in aanmerking komen om te erven. Ik maak hierbij een onderscheid tussen het klassieke erfrecht voor bloedverwanten en het modernere erfrecht ten gunste van de langstlevende echtgenoot.

A. Bloedverwanten

Het fundamentele principe waarop het erfrecht zich van oudsher heeft gebaseerd is bloedverwantschap. Erfrecht is bloedrecht². Het bloed wordt opgedeeld in drie lijnen: de rechte lijn naar beneden (descendenten), de rechte lijn naar boven (ascendenten) en de zijlijn (collateralen). Aldus is het vanzelfsprekend en bijna universeel dat als er kinderen zijn, deze in gelijke delen kunnen erven. In tweede instantie komen dan de ouders en broers en zusters, verder de andere ascendenten (grootouders enzo-voort) en nog verder de andere collateralen.

Dit is het zogenaamde systeem van parentelen of ordes. Vertegenwoordigers van een parentele sluiten de verdere parentelen uit. Binnen een parentele erven zij die in de nuttigste graad staan. De techniek van de plaatsvervulling

vormt een correctie daarop. Bij de ascendenten en de collateralen wordt over het algemeen voorzien in een correctie via kloving. Ook ten aanzien van halfbroers en halfzusters geldt vaak een correctie door middel van on-eigenlijke kloving.

B. Langstlevende echtgenoot

De confrontatie met een echtgenoot van de overledene doet het bloed enigszins klonteren. Lange tijd voelde het erfrecht zich wat ongemakkelijk met deze intieme en geprivilegieerde buitenstaander.³ Het is in veel landen nog niet zo lang geleden dat de langstlevende echtgenoot werd erkend als een volwaardige erfgenaam.⁴ De intestaatsbehandeling van de echtgenoot verschilt grondig, zowel qua methode als qua omvang.⁵ Er is een gradatie te onderkennen van minder naar meer, en van rechten in vruchtgebruik of in volle eigendom. Meestal bestaat er een onderscheid in functie van het soort erfgenamen waarmee men in samenloop komt, en soms ook ten aanzien van het soort goederen. De gezinswoning speelt dikwijls een belangrijke rol.

In een eerste type wordt gepoogd om een evenwicht te vinden, waarbij de rechten van de echtgenoot min of meer gelijk opwegen tegen de rechten van de kinderen.

* Gewoon Hoogleraar Tilburg & Leuven, directeur Instituut voor Contractenrecht KUL, advocaat te Brussel.

1. Hierna zal ik verkort citeren: Hayton, D. (ed.), *European Succession Laws*, Bristol, Jordans, 1998. Een nieuwe uitgebreide en upgedate editie zal verschijnen in 2003.

2. Vgl. mijn bijdrage "Belgisch Blutrecht", *FTV* 2001/11, 22-29.

3. Zie voor Nederland het historisch overzicht bij van Mourik, M.J.A., "De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (I)", *NJB* 1982, 1-8.

4. In België bv. sinds de wet van 14 mei 1981.

5. Cf. het schematische overzicht bij Malaurie, Ph., *Les successions. Les libéralités*, Parijs, Cujas, 1998, vierde druk, p. 77.

Naarmate de bloedverwanten anderen zijn dan kinderen, wegen de rechten van de langstlevende meer door.

Soms wordt de echtgenoot gelijk geschakeld met de kinderen. Hij ontvangt dan zoals de kinderen een gelijk deel uit de pot in volle eigendom, het zogenaamde kindsdeel.⁶ Een andere mogelijkheid is dat hij een forfaitair breukdeel in volle eigendom verkrijgt, waarbij het breukdeel functie is van de andere erfgenamen waarmee hij in samenloop komt.⁷

In nog een andere benadering verkrijgt de langstlevende geen rechten in volle eigendom maar slechts in vruchtgebruik. Dit kan een deel zijn van de nalatenschap⁸ of zelfs de totaliteit.⁹

De nieuwe Franse regeling laat de keuze tussen volle eigendom of vruchtgebruik.¹⁰ De langstlevende die opkomt met gemeenschappelijke kinderen heeft de keuze over de totaliteit van de nalatenschap in vruchtgebruik dan wel een kwart in volle eigendom. Voornoemd vruchtgebruik kan worden omgezet in een lijfrente.¹¹ Komt de langstlevende in samenloop met één of meer kinderen van de erflater, die niet gemeenschappelijk zijn, dan valt de keuzemogelijkheid weg en verkrijgt hij een kwart in volle eigendom. Laat de overledene geen kinderen na, maar wel zijn beide ouders, dan krijgt de langstlevende de helft in volle eigendom, en drie kwart zo er maar één ouder wordt nagelaten. Bij gebreke aan kinderen en ouders krijgt de langstlevende geheel de nalatenschap in volle eigendom, behalve voor zgn. familiegoederen, met name goederen verkregen door de overledene vanwege zijn ouders via erfenis of schenking. Deze familiegoederen komen, voor zover in natura aanwezig, voor de helft in volle eigendom toe aan de broers en zusters van de overledene. Verder krijgt de langstlevende ook nog een recht van gebruik en bewoning op de gezinswoning, behoudens andersluidende beschikking van de overledene in een notariële akte.

In een tweede type slaat de balans vrij sterk door ten gunste van de langstlevende. Zo verkrijgt de langstlevende soms de gehele nalatenschap beneden een bepaald plafond¹² en een breukdeel, in volle eigendom of vruchtgebruik, van het saldo daarboven.¹³ In bepaalde gevallen wordt een onderscheid gemaakt tussen onroerende en roerende goederen, met bijzondere aandacht voor de gezinswoning.¹⁴ Nog een stap verder gaat de Amerikaanse *Uniform Probate Code*¹⁵ waar radicaal de kaart van de langstlevende echtgenoot wordt getrokken. Deze erft *ab*

deren (artikel 581 CC); Macfarlane, D.B., "Succession Law in Italy", in *European Succession Laws*, p. 243; en in Denemarken een derde bij samenloop met kinderen (Wet 1 september 1986). Nog minder in het Griekse recht: een kwart bij samenloop met kinderen en de helft bij samenloop met andere erfgenamen (Magliveras, K.D., "Succession Law in Greece", in *European Succession Laws*, p. 220 in fine). Ook in Duitsland erft de langstlevende slechts een kwart in geval van samenloop met kinderen, en de helft bij samenloop met ouders en hun afstammelingen (zie § 1931 I 1 BGB). Afhankelijk van het huwelijksvermogensstelsel wordt hier echter nog een correctie op toegepast. Bij toepassing van het wettelijk huwelijksgoederenstelsel der *Zugewinnngemeinschaft* geldt de *erbrechtliche Lösung*: het testataatserfdeel wordt verhoogd met een kwart; dit is tot de helft bij samenloop met kinderen en tot drie vierde bij samenloop met andere erfgenamen.

8. In Spanje (behoudens afwijkende regionale regels) verkrijgt de langstlevende vruchtgebruik over een gedeelte van de nalatenschap, in samenloop met kinderen een derde, met ascendenten de helft en met anderen twee derden. Dit geldt overigens ook als dwingende legitieme (artikelen 834, 837, 838 Spaans BW) (zie Gonzalez Campos, J.D. & Borrás, A., "Succession Law in Spain", in *European Succession Laws*, p. 308, n° 13.59). *Ab intestato* verkrijgt hij geheel de nalatenschap in volle eigendom indien er geen kinderen en ascendenten zijn (artikel 944 Spaans B.W.).
9. Zo in België (artikel 745bis e.v. B.W.). In Denemarken kan de langstlevende er voor opteren om, in geval er gemeenschappelijke kinderen zijn, vruchtgebruik te nemen op het totale onverdeelde gemeenschappelijk vermogen (Qvist, J., "Succession Law in Denmark", in *European Succession Laws*, p. 139).
10. Wet van 3 december 2001, in werking getreden op 1 juli 2002. Zie de nieuwe artikelen 757-764 van de Franse Code Civil.
11. Vergelijk de omzettingmogelijkheid in het Belgische erfrecht (zie daarover mijn bijdrage "Belgisch Weibenrecht", *FTV* 2001/12, 20-29).
12. Zie bv. in Schotland waar de langstlevende *prior rights* verkrijgt, die evenwel bij testament kunnen worden ontnomen. Hij heeft aldus recht op de gezinswoning of cash indien deze meer waard is dan 110.000 pond, huisraad ten belope van maximum 20.000 pond; en daarbovenop nog een cash bedrag van 35.000 pond als er kinderen zijn en 50.000 pond indien geen kinderen (zie MacDonald, R., "Succession Law in Scotland", in *European Succession Laws*, p. 94).
13. Vergelijk British Columbia: artikel 85 Estate Administration Act: echtgenoot in samenloop met kinderen krijgt alles indien netto nalatenschap niet meer bedraagt dan \$ 65.000. Boven dit bedrag gaat de helft naar de echtgenoot bij samenloop met één kind en een derde bij samenloop met meerdere kinderen. In Engeland en Wales wordt een onderscheid gemaakt naargelang de omvang van de nalatenschap. Als de nalatenschap niet meer bedraagt dan 125.000 pond, dan krijgt de langstlevende alles. Is dat wel het geval en er zijn kinderen, dan krijgt de langstlevende 125.000 pond, alle "personal chattels", en een "life income" op de helft van het saldo. Zijn er geen kinderen, maar wel ouders of volle broers en zusters, en bedraagt de omvang van de nalatenschap meer dan 200.000 pond, dan krijgt de langstlevende 200.000 pond, personal chattels en de volle eigendom van de helft van het saldo. Zijn er geen kinderen of afstammelingen, noch ouders, broers en zusters of hun afstammelingen, dan krijgt de langstlevende alles. Zie de tabel bij Denker, J., "Succession Law in the British Isles", in *European Succession Laws*, p. 132-133. Vergelijkbaar met de Engelse regeling is deze in het Isle of Man, sinds de wetswijziging van 1 april 1994 (zie bij Morris, N., "Succession Law in the Isle of Man", in *European Succession Laws*, p. 129).
14. In Jersey krijgt de langstlevende de volle eigendom van de onroerende goederen als er geen kinderen zijn en een kindsdeel daarvan als er kinderen zijn. Van de roerende goederen krijgt de langstlevende alles als er geen kinderen zijn, en alle huisraad, roerende goederen ter waarde van 30.000 pond en de helft van het saldo, als er wel kinderen zijn. In elk geval krijgt de langstlevende een recht van vruchtgebruik op de gezinswoning (artikelen 5-8 van de Wills and Succession Jersey Law 1993). Zie bij Meiklejohn, S., "Succession Law in Jersey", in *European Succession Laws*, p. 112-115.
15. Deze uniforme wet is integraal en zonder significante aanpassingen ingevoerd als wettelijke regeling in South Dakota (South Dakota Statutes 1994; Title 29A). De UPC is verder integraal, maar soms met belangrijke aanpassingen, ingevoerd in Alaska, Arizona, Colorado, Florida, Hawaï, Idaho, Maine, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Mexico, North Dakota, South Carolina, Utah. In vele andere staten zijn grote delen van de Code als wet ingevoerd. Daarnaast oefent de UPC een belangrijke invloed uit op de rechtspraak. Diverse afzonderlijke Uniform Acts zijn in de loop der jaren geïntegreerd als onderdeel van de UPC. Zo werd bv. artikel II van de UPC afzonderlijk afgekondigd als de Uniform Intestacy, Wills and Donative Transfers Act 1991. Zie Averill, L.H., *Uniform Probate Code in a nutshell*, St. Paul, Minnesota, West, 1993, derde druk, p. 7-10. Zie ook de vele verwijzingen en bibliografie aldaar.

6. Zoals bv. in het oude Nederlandse erfrecht (artikel 899a Boek 4 Ned.B.W.). In Portugal krijgt de langstlevende een kindsdeel met een minimum van een kwart. Indien er dus vier of meer kinderen zijn, zullen de kinderen de resterende drie vierde in gelijke delen verkrijgen (zie Grupo Legal Portugues, "Succession Law in Portugal", in *European Succession Laws*, p. 285, nr. 12.61).

7. Een ruim deel wordt toegekend aan de langstlevende in het Zwitserse recht: de helft bij samenloop met kinderen en drie vierde bij samenloop met andere erfgenamen (Berther, D., "Succession Law in Switzerland", in *European Succession Laws*, p. 335, nr. 14.50). Iets minder in Italië: de helft indien samenloop met één kind en een derde indien meerdere kin-

intestato de gehele nalatenschap indien hij in samenloop komt met kinderen die allen gemeenschappelijke kinderen zijn, alsook bij samenloop met andere bloedverwanten dan ouders.¹⁶

II. *Waar staat het nieuwe erfrecht op de internationale scène?*

A. Bloedverwanten

In het nieuwe erfrecht wordt de positie van de bloedverwanten als intestaatserfgenamen in principe niet aangetaast. De nadruk op het bloed, zoals die internationaal vrij algemeen geldt, is ook hier aanwezig. Wel worden een aantal aanpassingen doorgevoerd. Zo wordt het parentelensysteem gewijzigd in die zin dat de collateralen als zijlijn buiten het systeem worden gehouden. Alleen de rechte lijn naar onder (descendenten) en naar boven (ascendenten) komt in de parentelen voor: kinderen, ouders, grootouders en overgrootouders. De kloving wordt afgeschaft. Uiteindelijk maakt het allemaal niet zo veel verschil met het klassieke systeem ingevolge een grondige aanpassing van het mechanisme van de plaatsvervulling. Afstammelingen van grootouders en overgrootouders kunnen immers de plaats innemen van hun beider ouders (dubbele plaatsvervulling). Tevens wordt plaatsvervulling sterk verruimd doordat dit nu ook kan ten aanzien van een ouder die heeft verworpen, werd ontferd, van het erfrecht is vervallen verklaard of onwaardig is.

Een wezenlijk verschil met het klassieke erfrecht, en opmerkelijk op de internationale scène, is de promotie van de stiefkinderen in het nieuwe erfrecht. Stiefkinderen zijn kinderen van de echtgenoot van de overledene, die dus niet zijn eigen kinderen zijn en ook niet door hem zijn geadopteerd. Zo kan de erfflater bij testament bepalen dat een stiefkind in de wettelijke verdeling (zie verder daarover) moet worden betrokken, hetgeen de legitieme portie van de eigen kinderen kan verminderen. Plaatsvervulling kan dan tot gevolg hebben dat ook afstammelingen van een stiefkind in de verdeling worden betrokken.¹⁷

B. Langstlevende echtgenoot

De intestaatsregeling van de langstlevende echtgenoot plaatst het nieuwe erfrecht duidelijk in het tweede type, bij de landen die de balans sterk laten doorhellen ten gunste van de echtgenoot. Diens *sterke intestaatspositie* krijgt vorm in een bijzondere regeling (wettelijke verdeling), die gebaseerd is op sinds jaren bestaande succesvolle praktijk der ouderlijke boedelverdeling. Met de wettelijke verdeling krijgt de langstlevende echtgenoot van rechtswege alle activa en passiva, terwijl de kinderen van rechtswege een geldvordering verkrijgen ten belope van de waarde van hun erfdeel. De vordering van de kinderen is rentedragend, maar is slechts opeisbaar bij overlijden van de langstlevende, of eerder in geval van faillissement.¹⁸ Het is duidelijk dat de positie van de kinderen, met een lange tijd onopeisbare vordering, redelijk zwak is.

Als de langstlevende hun eigen ouder is, en zolang deze niet hertrouwt of duurzaam gaat samenwonen, zullen de kinderen er in de meeste gevallen gerust in kunnen zijn dat hun vordering bij overlijden van hun ouder zal worden voldaan. Helemaal anders is het wanneer de langstlevende een stiefouder is, of wanneer de eigen ouder op een bepaald moment hertrouwt met een groen blaadje. Om de kinderen te beschermen tegen stiefouders en stieffamilie, is voorzien in een interessant correctief in de vorm van vier wilsrechten.¹⁹ Op een originele wijze wordt hiermee gepoogd om de belangen van de kinderen van de overledene en de betrokken langstlevende echtgenoot, niet-ouder van deze kinderen, in evenwicht te brengen. Wel kunnen de verplichtingen van de langstlevende ingevolge wilsrechten bij testament worden beperkt, opgeheven of uitgebreid. Dit leek noodzakelijk om een flexibele regeling te kunnen uitwerken.²⁰

Waar het kind normaal vrede moet nemen met een lange tijd onopeisbare vordering, biedt een wilsrecht het recht om overdracht van goederen te eisen. Dit recht strekt zich niet alleen uit over goederen die deel uitmaakten van de nalatenschap, maar ook over hetgeen daar bij wijze van zaakvervanging voor in de plaats is gekomen. Een kind beschikt in twee gevallen, ten aanzien van een niet opeisbare vordering, over een blote-eigendomswilsrecht en in twee gevallen, ten aanzien van een opeisbare vordering, over een volle-eigendomswilsrecht.

Het eerste type van het blote-eigendomswilsrecht doet zich voor wanneer de langstlevende ouder aangifte doet van het voornemen om te hertrouwen. De vordering is nog niet opeisbaar, maar ter beveiliging van de belangen van het kind, kan deze overdracht van goederen in blote eigendom eisen, terwijl het vruchtgebruik weliswaar bij de langstlevende blijft. Hetzelfde geldt indien het kind een vordering verkrijgt op een langstlevende die niet zijn ouder maar een stiefouder is. Ook hier kan het kind overdracht van goederen in blote eigendom vragen.

Het tweede type is het volle-eigendomswilsrecht dat zich voordoet in de situatie waar de hertrouwde langstlevende ouder of de langstlevende stiefouder overlijdt en de vordering tegen deze langstlevende terzake van de nalatenschap van de eerst gestorven ouder opeisbaar wordt.

16. In samenloop met gemeenschappelijke kinderen en kinderen van de erfflater die niet gemeenschappelijk zijn, krijgt de langstlevende van de netto-nalatenschap eerst 150.000 USD en de helft van het saldo; in samenloop met alleen kinderen van de erfflater die geen kinderen zijn van de langstlevende wordt dat 100.000 USD en de helft van het saldo; in samenloop met ouders krijgt de langstlevende 200.000 USD en 3/4 van het saldo. In South Dakota is de regeling licht verschillend. Overeenkomstig § 29A-2-102 krijgt de langstlevende alles indien er geen kinderen zijn of indien alle kinderen gemeenschappelijk zijn. Zodra er één kind is dat niet gemeenschappelijk is, krijgt de langstlevende de eerste 100.000 USD en de helft van het saldo.

17. Artikel 27 (Assepoesartikel).

18. Artikel 13.

19. Snijders, W., "Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht", *WPNR* (1999) 6367.

20. Verstappen, L.C.A., "Het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer op het wetsvoorstel Erfrecht", *WPNR* (1999) 6349, p. 192.

§ 2. Dwingend erfrecht

Ongebreidelde en absolute wils- en contractsvrijheid is niet mogelijk, in geen enkele materie. Zeer vaak komt de wetgever preventief tussen om te vermijden dat al te onevenwichtige of onbillijke contracten zouden worden gemaakt. Via dwingend recht legt de wetgever dan de wilsvrijheid aan banden. In het erfrecht kunnen er twee types van dwingend recht worden onderscheiden: de reserve of legitieme portie en de dwingende vermogensaanspraken. Ik zal hierna de termen legitieme, legitieme portie, reserve en voorbehouden erfdeel als synoniemen door elkaar gebruiken, ook al zijn er landen waar de legitieme en de reserve naast elkaar bestaan en een onderscheiden betekenis hebben.²¹

De legitieme portie geeft recht op een forfaitair vastgesteld deel van het vermogen van de overledene, dat de legitimaris of reservataire na het overlijden vrij en onbezwaard kan opeisen, in natura in erfgoederen of minstens de waarde daarvan, ook al heeft de erflater totaal anders beschikt. Het gaat om een dwingende wettelijke regel die de beschikkingsvrijheid van een persoon beperkt, zowel bij leven als na overlijden. De reserve is een wilsrecht: slechts als men er aanspraak op maakt, krijgt het recht op een legitieme daadwerkelijk zijn uitwerking.

Kenmerkend is dat de legitieme in oorsprong toekomt aan bloedverwanten, vanuit overwegingen van moraal en fatsoen en gelijke behandeling tussen de kinderen. De legitimaris dient geen verantwoording te geven voor dergelijke aanspraak. Het loutere feit dat hij legitimaris is, volstaat. Precies hierom is de legitieme een verwerpelijk mechanisme.²² Een inbreuk op beschikkingsvrijheid is immers enkel aanvaardbaar indien dit wordt gebaseerd op een verantwoordde grondslag zoals een bijdrage geleverd tot het vermogen of zoals een vorm van behoefte. De legitieme is een blind negentiende eeuwse projectie dat een vermogensclaim geeft aan elk der kinderen, los van enig geleverde bijdrage tot de vermogensopbouw en los van enige concrete behoefte.

In bepaalde landen geniet ook de langstlevende van een legitieme. Dit is beter begrijpbaar omdat hier in beginsel een bijdrage tot vermogensopbouw zal zijn geleverd. Doch ook in dit geval is de legitieme op zich verwerpelijk en zouden de "legitieme" rechten van een langstlevende echtgenoot beter worden voldaan via huwelijksvermogensrechtelijke aanspraken.²³

Dwingende vermogensaanspraken daarentegen zijn gerichte lasergestuurde raketten die op grond van een verantwoordde grondslag, bijdrage of behoefte of verzorging, zoveel laten toekomen aan diegene die daarop recht heeft ingevolge de genoemde grondslag. De beschikkingsvrijheid over het vermogen wordt slechts proportioneel aangetast, in evenredigheid met de verantwoordde grondslag.

I. De internationale scène

A. Bloedverwanten

De legitieme voor bloedverwanten vormt een gemeenschappelijk kenmerk in het erfrecht van bijna alle Europese landen.²⁴ Zowel in de landen van de Romaanse, de Germaanse als de Scandinavische rechtsfamilie behoort de reserve tot de kern van het erfrecht. In Europa is enkel in Engeland, notoir vertegenwoordiger van de Anglo-Amerikaanse rechtsfamilie, de reserve totaal onbestaand. Er kunnen grosso modo drie types van benadering worden onderscheiden ten aanzien van de legitieme voor bloedverwanten. Een krachtige legitieme in de Romaanse traditie, een afgezwakte legitieme in de Germaanse traditie en helemaal geen legitieme in de Anglo-Amerikaanse traditie.²⁵

Enigszins veralgemenend kan worden geponeerd dat de Romaanse rechtsfamilie de meest klassieke en conservatieve reserveregeling kent, gebaseerd op de Code Napoléon van 1804. Hier wordt de nadruk gelegd op een sterke bescherming van reservataire erfgenamen. Frankrijk, en ook Luxemburg, heeft evenwel op belangrijke punten een aanpassing doorgevoerd in de richting van matiging van de reserve. Het Belgische recht kan worden beschouwd als kenmerkend voor een conservatieve reserveregeling²⁶, die niet meer aangepast is aan de omstandigheden van de huidige samenleving. Niet alleen kinderen, maar ook nog ouders en ascendenten hebben een reserve. Het is bovendien een reserve in natura, die vrij en onbelast moet worden verkregen. De reserve is zeer omvangrijk, tot drie vierden met drie kinderen. Ook de fictieve hereditaire massa waarop de reservataire rechten worden berekend, is omvangrijk. Alle schenkingen, onbeperkt in de tijd, moeten worden meegerekend, volgens de staat van het goed op het ogenblik van de schenking en volgens de waarde op het ogenblik van het overlijden. Erfovereenkomsten zijn onmogelijk. Ontneming van de reserve van kinderen is totaal uitgesloten. Wel kunnen ascendenten hun reserve niet inroepen tegenover een langstlevende echtgenoot.

De Germaanse en Scandinavische rechtsfamilies kennen een beduidend minder sterke reserveregeling. Op diverse punten is hun regeling dan ook veel beter verteerbaar. In deze landen is tot op zekere hoogte een meer acceptabel evenwicht tot stand gebracht tussen de zgn. morele ver-

21. Zo bv. in Spanje waar een onderscheid bestaat tussen de *legítima* en de *reserva*.

22. Zie hierover in mijn Tilburgse oratie *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!*, *Ars Notariatus CXIII*, Deventer, Kluwer, 2002.

23. Zie mijn bijdrage "Naar een billijk relatie-vermogensrecht", *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2001, 373-402.

24. Cf. Verbeke, A. en Leleu, Y.-H., *Harmonization of the Law of Succession in Europe*, in *Towards a European Civil Code II*, Kluwer Law International, 1998, p. 180-181 (expanded and revised third edition in 2003).

25. Zie daarover meer uitvoerig in mijn geciteerde Tilburgse oratie.

26. Verbeke, A., *Belgisch erfrecht in kort bestek (met ipr-aspecten en praktische tips voor Nederlanders)*, Antwerpen, Intersentia, 2002.

plichtingen ten aanzien van legitimarissen en de rechtmatige wens van de overledene om in vrijheid en naar goeddunken over zijn vermogen te beschikken. Beschouwd ten aanzien van de sterke Romaanse reserveregeling kan worden gewaagd van een uitgeholde reserve. Ascendenten hebben geen reserve. De reserve is er één in waarde, dus een geldvordering. De omvang van de reservataire rechten is beperkter: over het algemeen blijft minstens de helft van het vermogen beschikbaar. Niet alle schenkingen moeten aan de fictieve massa worden toegevoegd: vaak is er een termijnbeperking en geldt als waarderingsdatum het tijdstip van de schenking. In bepaalde landen zijn erfovereenkomsten mogelijk. Tevens kan soms een vrij verregaande sanctionerende onterving gebeuren.

Tot slot is er de Anglo-Amerikaanse traditie waar over het algemeen geen reservebescherming bekend is, althans niet ten gunste van bloedverwanten. Enige nuanceringen zijn hier nodig. Vooreerst zijn er jurisdicties waar toch een vorm van reserve bestaat voor bloedverwanten. Daarnaast wordt in vele gevallen weliswaar niet voorzien in een reserve voor bloedverwanten, maar wel ten voordele van de langstlevende (zie B). Hoewel de Schotse Succession Act in 1964 de bestaande reserveregeling afschaft, blijft ook daar een beperkt beschermd recht (*legal right*) bestaan voor echtgenoot en kinderen op een deel van de roerende goederen.²⁷ In Jersey, waar het erfrecht nog werd aangepast in 1993, blijft een legitieme portie voor echtgenoot en kinderen bestaan.²⁸ Zoals in het intestaatserfrecht (zie hoger) wordt ook hier een onderscheid gemaakt tussen roerend en onroerend vermogen, en in het laatste geval zelfs tussen weduwe en weduwnaar. Ook in de Amerikaanse staat Louisiana bestaat een klassieke reserve.²⁹

Behoudens deze nuanceringen, kent de Anglo-Amerikaanse wereld geen legitieme voor bloedverwanten. Dat betekent echter niet dat er geen dwingende rechten tegen de nalatenschap kunnen gelden. Dit zal dan evenwel gebeuren onder de vorm van dwingende vermogensaanspraken die moeten gebaseerd zijn op een concrete grondslag van behoefte, verzorging of bijdrage. Aldus wordt het verhaal – zeer terecht – verschoven van blinde forfaitaire rechten op basis van loutere bloedverwantschap naar concrete en aangepaste rechten op basis van verzorging of bijdrage. De wetgeving in Engeland, British Columbia, Québec en Zuid-Afrika heb ik in mijn Tilburgse oratie als types van dit model besproken.

B. Langstlevende echtgenoot

In verschillende landen van de Germaanse rechtsfamilie geniet de langstlevende een reservatair erfrecht.³⁰ In het Duitse recht bedraagt de reserve of *Pflichtteil* van een langstlevende de helft van diens intestaatserfdeel. Voor de langstlevende gehuwd onder het wettelijk stelsel van de *Zugewinnngemeinschaft* en ingesteld als erfgenaam of legataris, wordt in principe huwelijksvermogensrechtelijk geen verrekening doorgevoerd en wordt het intestaatserfdeel

verhoogd (*erbrechtliche Lösung*). Alsdan wordt de reserve gebracht op de helft van het verhoogde intestaatserfdeel (*grosser Pflichtteil*).³¹ Het Zwitserse recht biedt, naast een reserve voor de langstlevende echtgenoot, de testator ook de mogelijkheid om de langstlevende echtgenoot te bevoordelen door hem of haar het vruchtgebruik te vermaken op het volledige erfdeel van de kinderen.³² Ontbloting van de reserve door deze niet meer exclusief te vrijwaren voor bloedverwanten, maar ook open te stellen voor een langstlevende echtgenoot, is ook in de meer conservatieve Romaanse rechtsfamilie sterk doorgedrongen.³³ Zo werd de langstlevende echtgenoot in België bedacht met een reserve (Wet van 14 mei 1981). Het betreft een dubbel voorbehouden erfdeel: enerzijds abstract, met name de helft van de nalatenschap in vruchtgebruik en anderzijds concreet, met name vruchtgebruik op gezinswoning en huisraad.³⁴ Ook in Spanje heeft de langstlevende een reserve in vruchtgebruik, met name op één derde bij samenloop met kinderen³⁵, op de helft bij samenloop met ascendenten of hun afstammelingen³⁶ en op twee derden bij samenloop met andere erfgenamen.³⁷ In Italië geniet de langstlevende echtgenoot een reserve in volle

27. De Schotse reserve geldt enkel ten aanzien van roerende goederen. Deze *legal rights* komen na de *prior rights* van de langstlevende, die bij testament buiten werking kunnen worden gesteld (zie hoger). Er is een zgn. *ius relictæ* voor de langstlevende, met name de helft van de roerende nalatenschap als er geen kinderen zijn en een derde als er wel kinderen zijn. Daarnaast is er de zgn. *legitim* voor de kinderen, met name de helft van de roerende nalatenschap als er geen echtgenoot is en een derde als er wel een is. Er zijn voorstellen van de Law Commission om een en ander aan te passen (MacDonald, R., "Succession Law in Scotland", in *European Succession Laws*, p. 96).

28. Op de onroerende goederen een *right of dower* voor de weduwe, met name een "life interest" in een derde, en een *droit de viduité* voor de weduwnaar, met name een "life interest" in alles op voorwaarde dat er kinderen zijn en tot een einde komend als hij hertrouwt. Ten aanzien van roerende goederen is er een legitieme voor de echtgenoot ten aanzien van huisraad en een derde van het saldo en voor de kinderen ook een derde. Bij afwezigheid van kinderen bedraagt de legitieme van de langstlevende het huisraad en twee derde van het saldo. Zie Meiklejohn, S., "Succession Law in Jersey", in *European Succession Laws*, p. 111 en p. 114.

29. Hanotiau, B., "Rapport sur la réserve en droit Anglais et en droit Américain", in *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, I, Brussel, Bruylant, 1997, p. 262-263.

30. Zo bv. § 1391 BGB; § 765 ABGB; artikel 471, 4 Zwisers ZGB; artikel 1825 § 2-3 Grieks B.W.

31. Indien de langstlevende onterfd is, of zelf de nalatenschap heeft verworpen, wordt door de heersende leer aangenomen dat deze *erbrechtliche Lösung* niet kan worden toegepast, zodat de *Zugewinnausgleich* daadwerkelijk moet worden uitgevoerd en de reserve wordt berekend op basis van het niet vermeerderde erfrecht van een vierde of de helft (*kleiner Pflichtteil*).

32. Dit is de "Nutzniessung": artikel 473 Zwisers ZGB (zie Berther, D., "Succession Law in Switzerland", in *European Succession Laws*, p. 338, nr. 14.68; Näf-Hofmann, M. en H., *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Zurich, Schulthess, 1998, p. 670-691).

33. Cf. het schematische overzicht bij Malaurie, Ph., *Les successions. Les libéralités*, Parijs, Cujas, 1998, vierde druk, p. 77.

34. Artikel 915bis Belg. B.W.

35. Vruchtgebruik op het voor het meioras bestemde gedeelte (artikel 834 Spaans B.W.). Vruchtgebruik op de helft als er samenloop is met enkel niet-gemeenschappelijke kinderen van de erflater (artikel 837 lid 2 Spaans B.W.).

36. Artikel 837 lid 1 Spaans B.W.

37. Artikel 838 Spaans B.W.; Gonzalez, J.D. en Borrás, A., "Succession Law in Spain", in *European Succession Laws*, p. 304, nr. 13.40.

eigendom ten belope van de helft van de nalatenschap als er geen kinderen zijn³⁸, een derde in samenloop met één kind en een kwart in samenloop met meerdere kinderen.³⁹ De langstlevende heeft in elk geval ook recht op het gebruik van de gezinswoning en inboedel.⁴⁰ In Portugal heeft de langstlevende eveneens een reserve in volle eigendom, ten belope van de helft indien er geen andere wettelijke erfgenamen zijn. Bij samenloop met kinderen of ascendenten is er een globale reserve van twee derden.⁴¹ Zelfs Anglo-Amerikaanse jurisdicties, die traditiegetrouw huiveren voor een bloedverwanten-reserve, hebben in talloze gevallen een reservataire erfrecht ingevoerd ter bescherming van de langstlevende echtgenoot. Volgens de Ierse *Succession Act* heeft de langstlevende een *legal right* op de helft van de nalatenschap indien er geen kinderen zijn en op een derde indien er kinderen zijn.⁴² Zo kennen ook diverse Amerikaanse *common law* jurisdicties een *forced heirship* of *fixed share* regeling die inhoudt dat een voorbehouden erfgedeelte toekomt aan de langstlevende echtgenoot, doch niet aan kinderen⁴³. In principe is dergelijk recht niet gekoppeld aan de duur van het huwelijk (anders evenwel in de *Uniform Probate Code*; zie hierna), en evenmin gelinkt aan behoefte. Interessant zijn ook de in sommige staten bestaande "omitted spouse statutes" die bepalen dat wanneer een testator na het maken van een testament huwt, en de echtgenoot nog leeft op het ogenblik van zijn overlijden, deze echtgenoot ongeacht het testament zijn intestaatserfdeel zal verkrijgen.⁴⁴

Waar de reserve van de langstlevende in vele Amerikaanse staten beperkt is tot de *probate estate*⁴⁵, dit zijn de bestaande goederen bij overlijden (en die dus het voorwerp vormen van de *probate procedure* tot vereffening van de nalatenschap), is dit niet het geval voor de *elective share* uit de *Uniform Probate Code*. Hier krijgt de langstlevende een variabel breukdeel van de *augmented estate*. Dit laatste is functioneel vergelijkbaar met de fictieve hereditaire massa uit het klassieke continentale erfrecht, en omvat derhalve ook *non-probate assets*, zoals bv. activa die door de overledene op onherroepelijke wijze aan een derde werden overgedragen binnen de twee jaar voor zijn overlijden.⁴⁶ Het percentage dat de langstlevende echtgenoot van de *augmented estate* bekomt, varieert naargelang de duur van het huwelijk, van 3% voor 1 jaar huwelijk tot maximaal 50% voor een huwelijk dat minstens vijftien jaar duurde.⁴⁷ Daarenboven geldt er een minimum bedrag.⁴⁸ Meestal wordt aanvaard dat een echtgenoot van dergelijke reserve (schriftelijk) afstand kan doen, bv. aan de vooravond van een tweede huwelijk ter bescherming van de kinderen uit het eerste huwelijk. Zoals voor huwelijkscontracten zal de geldigheid van dergelijke *waiver* in de regel afhangen van "full disclosure" en "fair consideration".⁴⁹ De eerste vereiste impliceert dat de echtgenoot die afstand doet volledige inzage heeft verkregen in alle relevante feiten, en derhalve inzicht heeft in de aard en omvang van de rechten van *elective share*. Bij de vereiste van *fairness* wordt in sterke mate rekening gehouden met de behoefte van een

langstlevende, hoewel dit door sommigen terecht wordt bekritiseerd. Met name op basis van geleverde bijdragen zou de langstlevende een gerechtvaardigde claim op het vermogen hebben.⁵⁰

In Frankrijk en Luxemburg bestaat er geen legitieme ten gunste van de langstlevende, maar is wel voorzien in de mogelijkheid voor de testator om het beschikbaar deel in zijn of haar voordeel uit te breiden.⁵¹ Evenwel wordt in het nieuwe Franse erfrecht, in artikel 914-1 Code Civil, bepaald dat de overledene die noch kinderen noch ascendenten nalaat, maar wel een echtgenoot, slechts vrij kan beschikken over drie vierde van zijn vermogen. Dit is een soort van "mini-reserve".⁵²

Het klassieke erfrechtelijke alternatief voor de reserve ter bescherming van de langstlevende is de variabele vermogensaanspraak die door een rechter wordt toegekend, zoals onder meer bekend in het Engelse recht, in British Columbia of in Zuid-Afrika. Dergelijk systeem bestaat ook in Finland, waar compensaties voor geleverde prestaties kunnen worden gevorderd.⁵³ In het nieuwe Franse erfrecht wordt, naast de mini-reserve, ook een bescherming van de bewoningsrechten op de gezinswoning ingevoerd⁵⁴, deels op een dwingende wijze.⁵⁵ Verder wordt het bestaan-

38. Artikel 540 CC.

39. In het eerste geval krijgt het kind ook een derde, in het tweede geval krijgen de kinderen samen de helft (artikel 542 CC), zodat het beschikbaar deel minimaal een kwart bedraagt.

40. Macfarlane, D.B., "Succession Law in Italy", in *European Succession Laws*, p. 240, nr. 10.20.

41. Grupo Legal Portugues, "Succession Law in Portugal", in *European Succession Laws*, p. 283, nr. 12.51-12.53.

42. Section 111.

43. Dukeminer, J. en Johanson, S.M., *Wills, Trusts and Estates*, Boston, Little Brown, 1990, vierde druk, p. 377-402; Hanotiau, B., *l.c.*, *Reserve in vraag I*, p. 261; Mc Govern, W.M. Jr e.a., *Wills, Trusts and Estates*, St. Paul, West Publ. Co., 1988, p. 117-131. In bepaalde staten is ook sprake van "dower" en "curtesy", ontstaan vanuit de common law, oorspronkelijk enkel van toepassing op onroerend goed, maar in een aantal staten uitgebreid en gemoderniseerd. In de Uniform Probate Code daarentegen is enkel sprake van een "elective share" voor de langstlevende en zijn dower en curtesy afgeschaft.

44. Averill, L.H., *Uniform Probate Code in a nutshell*, St. Paul, Minnesota, West, 1993, derde druk, p. 113-116.

45. Idem voor het erfdeel verkregen in toepassing van een omitted spouse statute.

46. En nog tal van andere activa. Zo wordt bv. ook rekening gehouden met het eigen vermogen van de langstlevende. De regeling is vrij complex. Zie nader bij Averill, L.H., *Uniform Probate Code in a nutshell*, St. Paul, Minnesota, West, 1993, derde druk, p. 84-112.

47. Zie de regeling in South Dakota: § 29A-2-202 (a).

48. In de UPC is dit 50.000 USD (zo ook in South Dakota § 29A-2-202 (b)), doch dit varieert van staat tot staat.

49. Zie daarover in mijn bijdrage "Rechtsvergelijkende beschouwingen over contractuele relaties in het huwelijksvermogensrecht", in *De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 482-484.

50. In die zin Mc Govern, W.M. Jr e.a., *Wills, Trusts and Estates*, St. Paul, West Publ. Co., 1988, p. 132.

51. Artikel 1094 Fr. C.C.

52. Zie de kritiek bij Beaubrun, M., A propos de la proposition de loi n° 2867, *Répertoire Defrénois* 2001, 902-903.

53. Sundström, G.O.Z., "Succession Law in Finland", in *European Succession Laws*, p. 151-152.

54. Artikel 4 van de wet: "Du droit au logement temporaire et du droit viager au logement".

55. Artikel 763 CC dat de langstlevende een jaar gratis genotsrecht geeft op woonhuis en huisraad, is van openbare orde.

de artikel 207-1 CC afgeschaft en wordt in artikel 767 CC aan de behoeftige echtgenoot een aanspraak op de nalatenschap gegeven (*droit à pension*).

II. *Waar staat het nieuwe erfrecht op de internationale scène?*

A. Bloedverwanten

In het nieuwe erfrecht wordt de legitieme portie van de kinderen – gelukkig maar – sterk afgezwakt. Zonder enige twijfel gaat het Nederlandse recht nu plaats nemen in de middengroep van de ontblote of uitgeholde legitieme. Enkel kinderen kunnen de legitieme opeisen en zij moeten, zoals reeds aangegeven, dulden dat stiefkinderen in bepaalde gevallen dwingen tot een vermindering van de legitieme. De legitieme is geen erfdeel meer in natura, maar wordt een vordering in geld. De legitimaris degeneert van erfgenaam tot schuldeiser.

Deze vordering is pas opeisbaar vanaf zes maanden na het overlijden van de erflater, en niet zolang de langstlevende in leven is (behoudens faillissement) indien de wettelijke verdeling van toepassing is. Hetzelfde geldt zolang de goederen van de nalatenschap kunnen worden belast met een vruchtgebruik uit de afdeling wettelijke rechten (zie hierna). De uitholling blijkt voorts uit de regel dat de erflater testamentair kan bepalen dat de vordering van een legitimaris, voor zover deze ten laste zou komen van de langstlevende, slechts opeisbaar is bij overlijden van de langstlevende echtgenoot. Deze clausuleringsmogelijkheid geldt onbepaald, ten aanzien van elke partner of levensgezel, zonder dat een en ander moet worden gerechtvaardigd door een verzorgingsplicht⁵⁶ (Babe-clausule).

Ook wat de omvang van de reserve betreft, en de berekening van de hereditaire massa, heeft Nederland aansluiting gevonden bij de Germaanse traditie. De legitieme kan in totaal niet meer bedragen dan de helft van de legitimaire massa. Schenkingen worden niet meer onbepaald bijgeteld.⁵⁷ Giften aan anderen dan afstammelingen worden slechts toegevoegd voor zover de prestatie zich voordoet binnen de vijf jaar voor het overlijden. Schenkingen aan een afstammeling, mits deze of een afstammeling van hem legitimaris is van de erflater, moeten wel worden toegevoegd ongeacht het tijdstip van de schenking. Hetzelfde geldt voor giften gedaan met het kennelijke inzicht om de rechten der legitimarissen te schenden. Opmerkelijk Germaans is tevens het tijdstip van waardering van de toe te voegen schenking: niet meer datum van overlijden maar datum van de prestatie der schenking.⁵⁸ Te betreuren valt dat het nieuwe erfrecht niet heeft voorzien in de mogelijkheid voor het sluiten van een bindende erfovereenkomst. Dit had immers het evenwichtig regelen van bv. bedrijfsopvolging ten goede kunnen komen.

De ontblote legitieme van de kinderen wordt ten dele gecompenseerd via de andere wettelijke rechten (afdeling 2).⁵⁹ Daar het hier gaat om dwingende rechten zou kunnen worden betoogd dat deze legitiemair van aard zijn. Dit is

niet het geval omdat zij in de regel slechts worden toegekend voor zover daaraan een behoefte bestaat of een bijdrage is geleverd. Het zijn dus wel dwingende vermogensaanspraken, maar niet blind forfaitair zoals de legitieme, doch gericht en proportioneel, op grond van een verantwoorde grondslag.

Geheel in de lijn van de Anglo-Amerikaanse vermogensaanspraken, is bv. voorzien in een aanspraak op een som ineens voor een minderjarig kind voor zover nodig voor zijn verzorging en opvoeding, en ook voor een meerderjarig kind jonger dan 21 jaar voor zover nodig voor zijn levensonderhoud en studie. Ook het bijdrage-idee is terug te vinden in een aantal dwingende wettelijke rechten ten gunste van kinderen of kleinkinderen van de erflater. Zo is er een mogelijke aanspraak op een som ineens strekkend tot billijke vergoeding voor het zonder passende beloning gedurende de meerderjarigheid verrichten van arbeid in de huishouding van de erflater of in het door hem uitgeoefende bedrijf of vrij beroep. Tevens is voorzien in een aanspraak voor kind of stiefkind op overdracht tegen een redelijke prijs aan dat kind of stiefkind, dan wel aan diens echtgenoot, van goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend bedrijf of vrij beroep dat door het kind, stiefkind of diens echtgenoot wordt voortgezet. Een analoge aanspraak kan worden geformuleerd ten aanzien van de aandelen in een NV of BV.

B. Langstlevende echtgenoot

Evenals in het huidige recht wordt de langstlevende terecht niet bedeed met een legitieme portie.⁶⁰ Nochtans komt de langstlevende goed beschermd uit de strijd. Naast een sterke intestaatspositie voorziet het nieuwe Nederlandse erfrecht immers ook voor de langstlevende in een aantal *dwingende wettelijke rechten* die op substantiële wijze diens rechten beschermen.⁶¹ Ook deze sluiten aan bij de Anglo-Amerikaanse traditie.

Aldus is er een recht van gebruik van woning en inboedel gedurende een termijn van zes maanden⁶², een recht van vestiging van vruchtgebruik op woning en inboedel en een recht van vruchtgebruik op andere goederen voor zover behoefte bestaat ter verzorging.

Een vermogensaanspraak kan ook worden toegekend aan diegene die beweert een bijdrage te hebben geleverd tot de vermogensopbouw van de erflater. Voor een langstlevende echtgenoot zou deze grondslag m.i. in het erfrecht nog slechts uitzonderlijk mogen zijn, vermits daaraan in beginsel zou moeten zijn voldaan via huwelijksvermo-

56. Artikel 82-83.

57. Artikel 67-68.

58. Artikel 66 lid 1.

59. Artikel 35-38.

60. Hoewel daar in Nederland in de twintigste eeuw langdurig discussie is over gevoerd en b.v. werd voorzien in een legitieme voor de langstlevende in het ontwerp Meijers van 1954.

61. Artikel 28-34.

62. Dit recht geldt ook voor de personen die tot het overlijden met de erflater een duurzame gemeenschappelijke huishouding voerden.

gensrecht. In die optiek heb ik een dwingende gelijke participatie voorgesteld in de huwelijkse aanwinsten, voornamelijk gebaseerd op een vermoeden van gelijk(waardige) bijdrage tot de huwelijks-partnership.⁶³

Besluit

Inzake het versterf-erfrecht is het duidelijk dat de sterke positie van de langstlevende echtgenoot in het nieuwe Nederlandse erfrecht in overeenstemming is met een algemene internationale tendens tot bescherming van de langstlevende. Opmerkelijk modern en progressief in het komende Nederlandse erfrecht is de promotie van stiefkinderen.

Ook betreffende het dwingende erfrecht toont het nieuwe erfrecht zich een goede leerling van moderne inzichten die internationaal meer en meer veld winnen. De klassieke

bloedverwanten-legitieme wordt terecht afgezwakt, naar Germaans voorbeeld. De rechten van de kinderen, gereduceerd tot een geldvordering, kunnen lang in de ijskast worden gezet. Spijtig dat de bindende erfovereenkomst, ook naar Germaans model, niet werd ingevoerd.

Even modern zijn de wettelijke rechten die als dwingende vermogensaanspraken naar Anglo-Amerikaans model, meer aangepast en proportioneel recht moeten doen aan de belangen van alle betrokkenen. Op die manier kan een meer verfijnde balans worden gevonden tussen de beschikkingsvrijheid van de erflater en de gerechtvaardigde claims van sommige van zijn dierbaren.

63. "Weg met de koude uitsluiting!", *WPNR* (2001) 6464.